

**HONORABLES MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO  
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C.  
E. S. D.**

**Asunto:** **IMPUGNACION** del fallo de tutela del veintisiete (27)

de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado número:** 11001-03-15-000-2021-04183-00

**Accionante:** FERMIN VASQUEZ ACUÑA

**Accionado en la tutela:** TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR - SALA DE DECISIÓN No. 003,

**WILLIAM ANTONIO VERGARA HERNANDEZ**, mayor de edad, domiciliado y residente en esta misma ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.579.426 expedida en Cartagena-Bolívar, abogado titulado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 149.541 del Consejo Superior de la Judicatura en nombre y representación del FERMIN VASQUEZ ACUÑA, mayor y vecino de Rio viejo Bolívar, identificado con C.C. No. 9.160.712 de Rio viejo- Bolívar. Respetuosamente manifiesto que a través del presente escrito interpongo **IMPUGNACION** del fallo de tutela del veintisiete (27) de Agosto de dos mil veintiuno (2021) preferido por SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C Consejero Ponente Guillermo Sánchez Luque, que declaró **improcedente la solicitud de tutela** de Fermín Vásquez Acuña contra el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO BOLÍVAR - SALA DE DECISIÓN No. 003. Fallo notificado vía correo electrónico el día, jueves, 23 de septiembre de 2021 por lo cual estamos dentro del término legal para interponer la IMPUGNACION de este fallo:

Con el objeto de que sea revisado en alzada y que entre las apartes de esta sentencia se puede identificar los siguientes argumentos de la sala que no compartimos, y que no guardan congruencia o relación con lo solicitado en la acción de tutela impetrada por nosotros, por lo cual, nos vamos a referir a cada uno en detalle:

En el problema jurídico plantea la Sala procedencia de tutela contra la sentencia del 21 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de una demanda de nulidad electoral y en el análisis fundamenta su decisión en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 como fundamento jurídico **“Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 [fundamento jurídico 20 a 23]. El Consejero Ponente de esta decisión, aunque no lo comparte, sigue este criterio. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. n.º. 11001-03-15-000-2019-00022-00.”**

En el numeral 3 del fallo argumenta la sala, sin advertir cual es el requisito que adolece de manera puntual la acción de tutela y solo señala:

“Que la **Corte Constitucional** ha señalado que la acción de tutela **procede excepcionalmente** contra providencias judiciales, **si se advierte la afectación manifiesta y grosera de un derecho constitucional fundamental**” y que, de conformidad con su jurisprudencia, la tutela contra providencia judicial está sujeta al cumplimiento de los **siguientes requisitos**:

- i) que la controversia tenga relevancia constitucional;
- ii) que el afectado haya agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios que tuvo al alcance, salvo que se configure un perjuicio irremediable;
- iii) que la tutela se formule con inmediatez;
- iv) si se trata de una irregularidad procesal, que esta trascienda a la decisión controvertida;
- v) que la solicitud señale con claridad los hechos y argumentos en los que funda la presunta vulneración; vi) que la providencia reprochada no se haya proferido en una acción de tutela.

A Lo que nosotros cumplimos satisfactoriamente con la acción de tutela, y que el fallo ejercido **por la sala del consejo de estado** tampoco cuestiona; y según nuestro punto de vista al leer con detenimiento dicha vulnerabilidad en derecho, lo que ahora toca revisar los defectos especiales:

- a) falta de competencia del juez;
- b) trasgresión absoluta del procedimiento;
- c) **valoración equivocada u omisión de una prueba;**
- d) falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea de un precepto;
- e) error inducido;
- f) falta de motivación de la providencia;
- g) desconocimiento del “precedente” constitucional que da alcance a un derecho fundamental
- h) y violación directa de la Constitución.

La pregunta es ¿se cumple o no con los requisitos generales en este caso concreto y si estos están satisfechos y se revisa los requisitos o defectos especiales se evalúa si los cumple o no los cumple el examen de procedencia de esta acción de tutela?, para lo cual, la sala concluye su argumento señalando que:

**La tutela contra providencia judicial tiene un carácter excepcional, por ello, no le corresponde al juez del amparo revisar, ni evaluar la interpretación y el alcance dado por el juez natural del asunto a los preceptos aplicados al resolver la controversia.**

**Este recurso judicial tampoco constituye una instancia adicional al proceso ordinario, ni es un escenario para refutar la valoración probatoria del juez de conocimiento o para que la parte desfavorecida por una decisión proponga “una mejor solución” al caso.**

Como no se advierte que las decisiones cuestionadas sean caprichosas o arbitrarias y los argumentos expuestos por el solicitante están encaminados a volver sobre la controversia decidida por los jueces naturales,

CON LO CUAL CONCLUYE QUE LA

la tutela es improcedente.

Al confrontar los argumentos de esta decisión con la acción de tutela objeto de este fallo realizamos los siguientes reparos:

- 1. Si se satisface los requisitos generales, porque se cumple con los requisitos de forma y se señala en nuestra acción de tutela de manera clara inequívoca procedemos hacer el examen:**

## **LA CONFIGURACIÓN DE LA VÍA DE HECHO**

EN EL PRESENTE CASO SE VERIFICA LOS REQUISITOS JURISPRUDENCIALES, así:

La Corte Constitucional en Sentencia hito C - 590/052 que irrumpió de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004 estableció en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que:

“(...) no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; **ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.**”.

Éste fue un paso para que se organizaran los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales a partir de varias sentencias que habían sido manifestadas por la Corte Constitucional.

Consuma la Corte en esta sentencia que “Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en 2 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

**Eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.**

Hacemos un examen del cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales impuestos por la Corte Constitucional para la procedencia de la presente acción. **EL ASUNTO QUE SE DISCUTE ES DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL** Respecto a este requisito dice la Corte Constitucional, predica: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”

La actual discusión **si es de preeminencia constitucional** pues se desconoce el debido proceso y otros derechos de rango constitucional.

## **SE HAN CONSUMADO TODOS LOS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL**

Respecto a esta exigencia dice la Corte Constitucional:

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable.

De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

Para el caso en discusión se han agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del demandado, pues dentro del proceso que se surtió ante él, se surtieron y se llevaron a cabo todas las actuaciones del proceso posibles hasta que se profirió la sentencia de única instancia.

## **EFFECTÚA EL REQUISITO DE INMEDIATEZ**

En este caso se cumple con el requisito de inmediatez que establece la Corte: “(...) es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.” Se cumple con interponer la tutela en un plazo razonable y proporcionado, la sentencia objeto de la acción de tutela fue proferida Sentencia Única Instancia del pasado (21) de abril de 2021, proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR – SALA DE DECISIÓN No. 003 por esa razón se entiende que al momento de la interposición de la presente acción hay un plazo razonable, el cual es menor de seis meses, y este no se ha incumplido con el requisito de inmediatez consagrado en la Constitución Política Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

Si se trata de una irregularidad procesal, que trasciende a la decisión controvertida por lo cual hacemos un recuento de los hechos generadores de la vulneración:

## **HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACIÓN**

La Corte dice al respecto: “Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.” En este caso se cumple con este requisito pues se presenta claridad sobre el fundamento de la afectación de derechos de carácter humano y fundamental AL DESCONOCER las pruebas obrantes en el proceso y omitir tanto el contenido del audio como la ratificación del mismo de la persona que realiza el audio restando de esa manera eficacia procesal a esta prueba con la agravante que acepta en la audiencia inicial un documento de transliteración de dicho audio donde se en el contenido del escrito se puede leer sin equívoco que en esa reunión se diseña una estrategia y se asume unos hechos de corrupción los cuales solo se tienen que leer en dicho escrito o en su defecto escuchar con atención dicho audio y esto es el asunto medular y no es nuestro interés a volver sobre la controversia decidida por los jueces naturales ni mucho menos proponer “una mejor decisión” si no advertir un defecto fáctico y utilizando una jurisprudencia que ha decantado el asunto:

...El defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio. Así mismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por completo equivocada, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y, la segunda, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna... **Sentencia T-967 de 2014 Corte Constitucional.**

Esas son las razones de esta acción de tutela y no revivir un debate procesal y mucho menos probatorio, pero al existir dicho defecto según lo señalado por la corte constitucional constituye una violación del debido proceso y la ausencia o no del mismo en nuestra palabras cambia las resultas o sentido de un fallo, ya que guarda directa relación con el mismo; cuando hacemos un recuento del debate probatorio solo le estamos dando contexto para que el operador advierta que también se están cumpliendo los requisitos especiales para que dicho instrumento o acción no se declare improcedente como ha ocurrido en estos momento y por lo cual voy a permitirme nuevamente traerlos a discusión a continuación:

## **LA RECONSTRUCCIÓN FÁCTICA Y EL DEBATE PROBATORIO**

Narrare los hechos del caso a la luz de cada prueba que fueron aportadas, decretadas y practicadas en este proceso identificando los hechos jurídicamente relevantes que se derivan de la demanda y la contestación con el fin de valorar el alcance probatorio de los medios de conocimiento obrantes:

### **A. PRUEBAS DE CARGO**

Para dejar constancia con la reforma ES RELEVANTE ACLARAR que cuando se presentó la Demanda se desconocía el origen o más bien el Autor de dicha grabación o audio presentado con la Demanda y en la reforma de la demanda se introdujo un nuevo testimonio a través de una declaración Extrajudio del señor ALDEMAR ARRIETA PEREZ, el cual, deja constancia de esa situación y se revela como el Autor que grabo y participo de manera activa en esa reunión del día veintidós (22) de junio de 2019 y se constituyó en el principal testigo de esos hechos.

En la tercera parte de la fijación del litigio se planteó el siguiente interrogante:

**¿Determinar si las grabaciones allegadas por la parte demandante poseen valor probatorio suficiente para demostrar la violencia descrita en el escrito de demanda?**

De este interrogante existen dos consideraciones que son importantes dirimir antes de establecer un nexo causal entre los hechos que son relevantes en este debate que son la reunión política del día 22 de junio de 2019, en la cual, se reunieron el alcalde ONEL JIMENEZ PIMIENTA y el candidato MALFREN PADILLA SIERRA y funcionarios de la



administración municipal, Docentes de la institución educativa de Rio viejo, líderes de la zona rural de la campaña del candidato Malfren Alberto Padilla Sierra y de otras entidades de municipio y comité central para planear y coordinar esfuerzos para lograr un objetivo común y diseñar estrategias políticas ilícitas que se constituirían en parte del inter criminis o camino del delito, se debería hacer estos interrogantes **¿Por qué el entonces alcalde Municipal para la época Onel Jiménez Pimienta hizo dicha reunión junto con el candidato Malfren Alberto Padilla Sierra y demás?, si esto esta prohibido constitucionalmente. ¿Qué estrategias saldrían de esta reunión para ganar las elecciones de 2019? ¿Qué instrucciones se les dieron a los líderes de la zona rural y a los candidatos al concejo municipal para lograr el objetivo común “Malfren alcalde” ?**, lo cual, son las diferentes fases que atraviesa una o varias personas desde que en su mente se produce la idea de cometer un delito hasta que efectivamente lo lleva o llevan a cabo en este caso un fraude electoral con los hechos que acontecieron en el corregimiento de caimital y demás.

### **Primera cuestión**

El Audio posee valor probatorio y es legal la grabación.

### **Segunda cuestión**

Si dicho valor probatorio es suficiente para demostrar la violencia descrita en la demanda. Invito a esta sala a realizar una revisión exhaustiva del audio grabado por el señor Aldemar Arrieta Perez.

**Nuestra tesis:** Que es totalmente legal grabación del día 22 de junio de 2019, conversaciones en las que es partícipe el señor ALDEMAR ARRETA PEREZ, haciendo intervenciones en dicha reunión, por lo tanto el Audio posee valor probatorio y es legal la grabación, dicho señor hacia parte del comité central y no era una tercera persona ajena a la reunión; era consciente que se estaba desarrollando una reunión que tenía implicaciones penales y disciplinarias, en la cual, el sujeto pasivo era toda la comunidad de Rio viejo, el cual, era integrante y que tenía efectos desequilibrantes en el debate electoral hecho que la parte Demandada no logro desvirtuar atravez de las tachas de documentos y testigos que propusieron;

más bien los testigos de la parte demandada entraron en contradicciones entre ellos y no lograron brindar elementos nuevos y convincentes al debate probatorio, lo que algunos de ellos pueden considerarse testigos sospechosos por que también participaron de dicha reunión del día 22 de junio de 2019 según los nombres que señala el señor ALDEMAR ARRETA PEREZ en el testimonio rendido al despacho el día 6 de agosto de 2020, el cual, me referiré más adelante en específico en este escrito y situación que les resta credibilidad, los cuales, no tachamos porque en vez de controvertir los hechos, algunas afirmaciones sirvieron para demostrar y reforzar la credibilidad de nuestros testigos y sin pasar por alto que la parte demandada no presento testigos de la comunidad del corregimiento de caimital situación que debe valorarse con las demás pruebas obrantes en el proceso.

“(…) Por tanto, si una tercera se inmiscuirse en una conversación ajena, y la graba, la prueba así obtenida será ilícita, pero si la grabación es realizada por quien participa en ella, no habrá motivos para afirmar su ilicitud(,…)”

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de agosto de 2001)”

lo cual se puede inferir de la excepción propuesta por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia verbigracia al respecto, se estima especialmente útil, por su claridad, la siguiente conclusión que ha venido siendo citada en algunos casos concretos:

No obstante, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la víctima de un delito puede preconstituir prueba de dicho hecho punible, al grabar al delincuente mientras comete el delito, sin necesidad de obtener el consentimiento del delincuente ni autorización judicial previa. Para la Sala Penal, una grabación obtenida por la víctima de un delito, en estas circunstancias, es una prueba legal que puede ser introducida al juicio

En otras palabras, una persona es víctima de un delito, puede grabar su propia voz al momento en que es sometida a la exigencia criminal.

Deben concurrir, entonces, tres requisitos: 1. Que se realice por la víctima de un delito o con su consentimiento. 2. Que capte el momento en que se comete el crimen. 3. Que tenga como finalidad preconstituir prueba del hecho punible.

La Sala Penal aclara que cuando la grabación es obtenida por la víctima, no es necesario el control de legalidad posterior previsto en los artículos 236 y 237 del Código de Procedimiento Penal, porque, a juicio de la Sala, este procedimiento solo es aplicable cuando la grabación es obtenida por la Policía Judicial.

La Sala Penal ha aclarado que lo prohibido es la grabación de terceros sin su autorización o la interceptación ilegal de medios de comunicación, como correo o líneas telefónicas. Pero si es la misma víctima la que se graba a sí misma y al delincuente cuando ocurren hechos punibles, esta grabación es legal.

“Lo prohibido, (...) es la grabación en la modalidad de interceptación de terceros, pues se entiende que el interés protegido en lo material es la injerencia indebida de una persona en la comunicación de otra, de lo cual no hace parte. Por tanto, si una tercera se inmiscuirse en una conversación ajena, y la graba, la prueba así obtenida será ilícita, pero si la grabación es realizada por quien participa en ella, no habrá motivos para afirmar su ilicitud, menos aún, si está siendo víctima de un delito” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de agosto de 2001)”

Según la sentencia cuyos apartes han sido transcritos y en que se plasma la postura jurisprudencial más reciente a la que compartimos íntegramente las interceptaciones de comunicaciones mediante grabaciones magnetofónicas, sin orden judicial de la autoridad competente, por regla general, no tienen valor probatorio, debiendo aplicarse respecto de ellas las reglas de exclusión; sin embargo, excepcionalmente se les puede atribuir eficacia probatoria en procesos penales, disciplinarios, administrativos y civiles, cuando quien hubiere hecho la grabación sea víctima o sujeto pasivo de la conducta del otro.

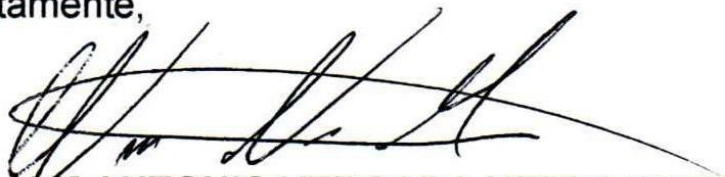
Lo segundo a analizar es si dicho valor probatorio es suficiente para demostrar la violencia descrita en la demanda.

Nuestra tesis según las pruebas obrantes en el proceso es: que si, pero, primero hay que advertir que tipo de violencia nos referimos en la demanda si es física o psicológica o de otra índole porque en la causal este concepto no es restringido a la violencia solo física si no por lo contrario este concepto es amplio y a quien se dirigió esa violencia en este caso tenemos que ser concretos fue al elector en el debate probatorio se vio que la parte demandada dirigió parte de su estrategia probatoria fue a desvirtuar la violencia física contra la delegada como podemos señalar en algunos de sus apartes en la contestación de la demanda.

Los anteriores son los argumentos facticos de la valoración probatoria como referencia o contexto del asunto para delimitar el contenido y el alcance de dicho audio; nuestra inquietud en esta impugnación es porque la sala declara improcedente la acción de tutela imposibilitando tocar el fondo de la acción de tutela cuando cumplimos tanto los requisitos generales como los especiales y estos últimos con suficiencia al punto de confundirse como alegatos de alguna instancia pero la intención es argumentar y dar contexto a dicho requisitos para que la sala abordara el fondo del asunto del defecto en la valoración ya sea concediendo o negándonos la razón en esta acción constitucional y negando el debate de la violación o no del derecho constitucional al debido proceso.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



**WILLIAM ANTONIO VERGARA HERNANDEZ**  
**C.C. No. 73.579.426 de Cartagena –Bolívar**  
**T.P. No. 149.541 del Consejo Superior de la Judicatura.**